

บันทึก

เรื่อง อำนาจของอัยการสูงสุดในฐานะรองประธาน ก.อ.ทำหน้าที่แทนประธาน ก.อ.
ในการออกคำสั่งลงโทษข้าราชการอัยการ

ปัญหาในเรื่องนี้สืบเนื่องมาจากการที่นายง วัฒนสิน ได้ร้องทุกข์ต่อ
คณะกรรมการวินิจัยร้องทุกข์ เมื่อวันที่ ๒๒ มกราคม ๒๕๓๖ เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของ
อัยการสูงสุด (นายโกเมน ภัทรภิรมย์) ว่า อัยการสูงสุดได้ขึ้นการสอบสวนของคณะกรรมการ
สอบสวนชั้นต้นที่กำลังพิจารณาโทษทางวินัยผู้ร้องทุกข์ รวมทั้งไม่ให้ผู้บังคับบัญชาตามลำดับชั้น
ของผู้ร้องทุกข์ได้มีโอกาสเสนอความเห็น และอัยการสูงสุดยังได้เป็นผู้ลงนามในคำสั่งที่ลงโทษ
ภาคทัณฑ์ผู้ร้องทุกข์ ซึ่งผู้ร้องทุกข์เห็นว่า เป็นการกระทำการที่ไม่มีอำนาจ เพราะกฎหมาย
กำหนดให้เป็นอำนาจของประธาน ก.อ.คำสั่งลงโทษดังกล่าวจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย

คณะกรรมการวินิจัยร้องทุกข์ (คณะที่ ๒) ได้พิจารณาเรื่องร้องทุกข์นี้แล้ว
เห็นว่า

(๑) คำร้องทุกข์ว่ากระบวนการสอบสวนที่เป็นมาไม่ชอบด้วยกฎหมายนี้มีผล
เท่ากับเป็นการอุทธรณ์คำวินิจัยของ ก.อ. ซึ่งเป็นคณะกรรมการที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายอื่นใน
ปัญหาข้อกฎหมายตามมาตรา ๗ (๒) (ค)^๑ แห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ.
๒๕๒๒ ซึ่งขณะนั้นยังไม่มีกฤษฎีกาพระราชกฤษฎีกาในกรณีดังกล่าว คณะกรรมการวินิจัยร้องทุกข์
จึงยังไม่มีอำนาจวินิจัยในประเด็นนี้

(๒) ผู้ร้องทุกข์มิได้ยื่นฟ้องหรืออุทธรณ์เป็นคดีต่อศาลแต่อย่างใด ดังนั้นเรื่อง
ร้องทุกข์นี้จึงไม่ถือว่าเป็นเรื่องที่ฟ้องร้องเป็นคดีอยู่ในศาลหรือที่ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งแล้ว
และรับไว้พิจารณาได้

(๓) ข้อเท็จจริงปรากฏว่าอัยการสูงสุดในฐานะรองประธาน ก.อ.ได้ลงนามใน
คำสั่งลงโทษแทนประธาน ก.อ. เนื่องจากประธาน ก.อ. ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ กรณีจึงเป็น
เรื่องที่กฎหมายมิได้บัญญัติเกี่ยวกับผู้ปฏิบัติหน้าที่แทนประธาน ก.อ. ไว้ ซึ่งเห็นว่ต้องนำหลักการ

^๑มาตรา ๗ คณะกรรมการกฤษฎีกามีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

๑.ล๑

๑.ล๑

(๒) กรรมการวินิจัยร้องทุกข์

๑.ล๑

๑.ล๑

(ค) พิจารณาวินิจัยอุทธรณ์คำวินิจัยของคณะกรรมการที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายอื่น
ในปัญหาข้อกฎหมายตามที่จะได้มีพระราชกฤษฎีกาการะบุให้มีการอุทธรณ์คำวินิจัยของคณะกรรมการดังกล่าว
ต่อคณะกรรมการวินิจัยร้องทุกข์ได้

๑.ล๑

๑.ล๑

ตีความกฎหมายมาใช้เพื่ออุดช่องโหว่ของกฎหมายซึ่งในกรณีนี้ได้แก่ หลักการรักษาราชการแทนของเจ้าหน้าที่ของรัฐในฝ่ายบริหาร ซึ่งเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่ปรากฏอยู่ในกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ในตำแหน่งใดตำแหน่งหนึ่งไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้เพื่อให้การบริหารงานของรัฐอันเป็นบริการสาธารณะได้ดำเนินไปอย่างต่อเนื่อง ฉะนั้น ในเรื่องนี้เมื่อจำเป็นจะต้องใช้กฎหมายหรือตีความกฎหมายเพื่ออุดช่องโหว่ของกฎหมายที่มีได้บัญญัติเกี่ยวกับการมอบหมายให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งปฏิบัติหน้าที่แทนประธาน ก.อ. ในกรณีที่ประธาน ก.อ. ไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้ก็สมควรใช้หลักกฎหมายปกครองทั่วไปในเรื่องการรักษาราชการแทนเจ้าหน้าที่ของรัฐในลำดับรองดังกล่าว มาตีความกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ อันเป็นกฎหมายปกครอง เพื่อให้รองประธาน ก.อ. สามารถทำหน้าที่แทนประธาน ก.อ. ได้ดังนั้น คำสั่งลงโทษทางวินัยผู้ร้องทุกข์ ซึ่งลงนามโดยรองประธาน ก.อ. ปฏิบัติหน้าที่แทนประธาน ก.อ. จึงเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย นอกจากนี้ ยังมีข้อสังเกตเพื่อเสนอแนะต่อนายกรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาสั่งการด้วย ดังนี้

๑. โดยที่เหตุแห่งการร้องทุกข์ในครั้งนี้เกิดจากการที่กฎหมายมีช่องโหว่ ซึ่งเกิดขึ้นจากการแก้ไขพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ.๒๕๒๑ โดยประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ ๔๙ เรื่อง การแก้ไขกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ ลงวันที่ ๒๘ กุมภาพันธ์ พ.ศ.๒๕๓๔ จึงเห็นควรที่นายกรัฐมนตรีจะพิจารณาสั่งการให้สำนักงานอัยการสูงสุดดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติม กฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการในประเด็นที่เป็นช่องโหว่ของกฎหมายอยู่ในขณะนี้

๒. การที่ประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ ๔๙ ได้แก้ไขให้ประธาน ก.อ. เป็นผู้สั่งการในเรื่องการบริหารงานบุคคลของข้าราชการอัยการในกรณีต่าง ๆ ซึ่งในบางกรณีโดยปกติควรจะเป็นอำนาจของผู้บังคับบัญชาชั้นสมควรพิจารณาว่ามีความเหมาะสมและมีความจำเป็นเพียงใดหรือไม่

อย่างไรก็ตาม ในชั้นการพิจารณาเรื่องนี้ พนักงานผู้รับผิดชอบสำนวน (นายอัคร จารุงจินดา) มีความเห็นในประเด็นที่สามแตกต่างจากคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินัยร้องทุกข์โดยเห็นว่า คำสั่งลงโทษทางวินัยผู้ร้องทุกข์เป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งต่อมารองนายกรัฐมนตรี (นายบัญญัติ บรรทัดฐาน) สั่งและปฏิบัติราชการแทนนายกรัฐมนตรีได้พิจารณาเรื่องร้องทุกข์นี้แล้ว มีคำสั่งไม่รับคำร้องทุกข์ในประเด็นที่หนึ่ง ส่วนประเด็นที่สามเห็นควรส่งให้ที่ประชุมใหญ่คณะกรรมการวินัยร้องทุกข์พิจารณาวินิจฉัย

ที่ประชุมใหญ่คณะกรรมการวินัยร้องทุกข์ได้พิจารณาปัญหาตามคำสั่งนายกรัฐมนตรีในประเด็นดังกล่าวแล้ว เห็นว่า คำสั่งลงโทษทางวินัยผู้ร้องทุกข์ตามมาตรา ๖๓^๒

^๒มาตรา ๖๓ ข้าราชการอัยการผู้ใดกระทำความผิดวินัยไม่ร้ายแรง และผู้บังคับบัญชาสอบสวนพิจารณาแล้วเห็นว่าสมควรลงโทษเพียงสถานใดบ้างเห็นความชอบเป็นเวลาไม่เกินสามปี หรือถ้ามีเหตุสมควรปรานี จะลงโทษเพียงภาคทัณฑ์โดยจะให้ทำทัณฑ์บนไว้ด้วยหรือไม่ก็ได้ ก็ให้ผู้บังคับบัญชารายงานตามลำดับถึงอัยการสูงสุดเพื่อเสนอ ก.อ. เมื่อ ก.อ. พิจารณาเห็นสมควรลงโทษสถานใด ก็ให้รายงานไปยังประธาน ก.อ. เพื่อสั่ง

แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ.๒๕๒๑ ซึ่ง ก.อ.ได้ประชุมวินิจฉัยไปในการประชุม ก.อ. โดยประธาน ก.อ. มิได้เข้าประชุม เนื่องจากไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ และต่อมาเนื่องจากประธาน ก.อ.เจ็บป่วยและยังไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ อัยการสูงสุดในฐานะรองประธาน ก.อ.จึงลงนามในคำสั่งลงโทษแทนประธาน ก.อ. นั้น เป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการฯ มิได้มีบทบัญญัติเรื่องการปฏิบัติหน้าที่แทนในกรณีนี้ไว้และไม่อาจนำหลักการตีความอุดช่องโหว่ของกฎหมายตามนัยมาตรา ๔^๓ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้ในการตีความกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการซึ่งเป็นกฎหมายมหาชนได้ ส่วนการนำหลักการรักษาราชการแทนตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ.๒๕๓๔ มาใช้ในการตีความอุดช่องโหว่ในกรณีนี้ก็ไม่สามารถทำได้เช่นกัน เนื่องจากหลักการรักษาราชการแทนดังกล่าวเป็นหลักกฎหมายปกครองที่ใช้เฉพาะกับการรักษาราชการแทน สำหรับหัวหน้าส่วนราชการต่าง ๆ ของหน่วยงานบริหารที่เป็นกระทรวง ทบวง กรม ซึ่งมีใช้หลักกฎหมายปกครองทั่วไปที่จะนำมาปรับใช้กับกรณีอื่นได้ และการนำหลักกฎหมายปกครองเฉพาะเรื่องดังกล่าวมาใช้ย่อมเป็นการขัดเจตนารมณ์ของกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการที่บัญญัติให้มีองค์กรเพื่อตรวจสอบการบริหารงานบุคคลในรูปของคณะกรรมการ ซึ่งมีความมุ่งประสงค์จะให้มีการถ่วงดุลการใช้อำนาจระหว่างองค์กรดังกล่าวกับหัวหน้าส่วนราชการ ฉะนั้น การจะนำหลักการรักษาราชการแทนมาใช้กับกรณีของประธาน ก.อ. ในเรื่องใด หากเรื่องนั้นไม่มีบทบัญญัติให้อำนาจรักษาราชการแทนและไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับผลของการรักษาราชการแทนไว้อย่างชัดเจนแล้วจะอาศัยการตีความโดยการเทียบเคียงจากหลักการรักษาราชการแทนตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการแผ่นดินมาใช้มิได้ เพราะพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการฯ ซึ่งเป็นกฎหมายปกครองมิได้บัญญัติในเรื่องการทำหน้าที่แทนประธาน ก.อ. ในกรณีสั่งการลงโทษตามมาตรา ๖๓ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการฯ นี้ไว้ แต่บัญญัติเฉพาะกรณีประธาน ก.อ. พ้นจากตำแหน่งตามมาตรา ๑๕ ตรี^๔ และกรณีเกี่ยวกับการประชุมของ ก.อ.ตามมาตรา ๒๐ วรรคสอง^๕ ไว้เท่านั้น ดังนั้น การ

^๓ มาตรา ๔ กฎหมายนั้น ต้องใช้ในบรรดากรณีซึ่งต้องด้วยบทบัญญัติใด ๆ แห่งกฎหมายตามตัวอักษร หรือตามความมุ่งหมายของบทบัญญัตินั้น ๆ

เมื่อไม่มีบทกฎหมายที่จะยกมาปรับคดีได้ ให้วินิจฉัยคดีนั้นตามจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น ถ้าไม่มีจารีตประเพณีเช่นนั้น ให้วินิจฉัยคดีอาศัยเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง และถ้าบทกฎหมายเช่นนั้นไม่มีด้วย ให้วินิจฉัยตามหลักกฎหมายทั่วไป

^๔ มาตรา ๑๕ ตรี ประธาน ก.อ. อยู่ในตำแหน่งคราวละสามปีนับแต่วันที่ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้ง และอาจได้รับเลือกเพื่อโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งอีกได้ไม่เกินสองคราวติดต่อกัน

นอกจากการพ้นจากตำแหน่งตามวาระ ให้ประธาน ก.อ. พ้นจากตำแหน่งเมื่อตาย ลาออก หรือขาดคุณสมบัติมาตรา ๑๕(๑)

ในกรณีที่ประธาน ก.อ. พ้นจากตำแหน่งตามวาระ หรือพ้นจากตำแหน่งด้วยเหตุอื่น ให้ดำเนินการเลือกให้แล้วเสร็จภายในหกสิบวันนับแต่วันที่พ้นจากตำแหน่ง

ในระหว่างที่ประธาน ก.อ. พ้นจากตำแหน่ง ให้รองประธาน ก.อ. ทำหน้าที่ประธาน ก.อ.

ตีความโดยนำหลักการรักษาราชการแทนในกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการแผ่นดินมาใช้กับในกรณีการลงโทษทางวินัยข้าราชการเพื่อให้อำนาจรองประธาน ก.อ. ซึ่งเป็นผู้มีและใช้อำนาจบังคับบัญชาอยู่แล้วเป็นผู้ลงนามในคำสั่งลงโทษแทนประธาน ก.อ. เสียเอง จึงไม่อาจกระทำได้ คำสั่งลงโทษทางวินัยผู้ร้องทุกข์ซึ่งลงนามโดยอัยการสูงสุดในฐานะรองประธาน ก.อ. ทำหน้าที่แทนประธาน ก.อ. เป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ต่อมารองนายกรัฐมนตรี (พลอากาศเอก สมบุญ ระหงษ์) สั่งและปฏิบัติราชการแทนนายกรัฐมนตรีได้พิจารณาคำวินิจฉัยของที่ประชุมใหญ่คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์แล้วมีคำสั่งให้ส่งประเด็นปัญหาข้อกฎหมายว่า “อัยการสูงสุดในฐานะรองประธาน ก.อ. ทำหน้าที่แทนประธาน ก.อ. ในกรณีที่ประธาน ก.อ. ไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้ มีอำนาจลงนามในคำสั่งลงโทษข้าราชการอัยการได้หรือไม่ เพียงใด” ให้ที่ประชุมใหญ่กรรมการร่างกฎหมายพิจารณาเสนอความเห็นทางกฎหมายเพื่อประกอบการพิจารณาก่อนสั่งการ

เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกาจึงจัดให้มีการประชุมใหญ่กรรมการร่างกฎหมายเพื่อพิจารณาปัญหาข้อกฎหมายดังกล่าว ทั้งนี้ ตามข้อ ๑๓ (๑)^๖ แห่งระเบียบคณะกรรมการกฤษฎีกาว่าด้วยการประชุมของกรรมการร่างกฎหมาย พ.ศ. ๒๕๒๒

คณะกรรมการกฤษฎีกา (ที่ประชุมใหญ่กรรมการร่างกฎหมาย) ได้พิจารณาข้อหรือดังกล่าวโดยได้ฟังคำชี้แจงข้อเท็จจริงจากผู้แทนสำนักงานอัยการสูงสุดแล้วมีความเห็นว่าเดิมมาตรา ๑๕^๗ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑ ได้บัญญัติให้

^๕ มาตรา ๒๐ การประชุมของ ก.อ. ต้องมีกรรมการอัยการมาประชุมไม่น้อยกว่าเจ็ดคนจึงเป็นองค์ประชุม

ถ้าประธานไม่มาประชุมหรือไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้ ให้รองประธานเป็นประธานในที่ประชุม ถ้าประธานและรองประธานไม่มาประชุมหรือไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้ ให้กรรมการอัยการในที่ประชุมเลือกกรรมการอัยการคนหนึ่งเป็นประธาน

หากกรรมการอัยการโดยตำแหน่งว่างลง หรือไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้ให้ผู้รักษาราชการแทน หรือผู้รักษาการในตำแหน่งตามกฎหมาย ทำหน้าที่กรรมการอัยการแทนในระหว่างนั้น

ในการประชุมของ ก.อ. ถ้ามีการพิจารณาเรื่องเกี่ยวกับกรรมการอัยการ อัยการผู้ใดโดยเฉพาะ ผู้นั้นไม่มีสิทธิเข้าประชุม

การวินิจฉัยชี้ขาดให้ถือเสียงข้างมาก ถ้ามีคะแนนเสียงเท่ากัน ให้ประธานในที่ประชุมออกเสียงเพิ่มขึ้นอีกเสียงหนึ่งเป็นเสียงชี้ขาด

ก.อ. มีอำนาจออกข้อบังคับว่าด้วยระเบียบการประชุมและการลงมติ

^๖ ข้อ ๑๓ เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกาต้องจัดให้มีการประชุมใหญ่กรรมการร่างกฎหมายในกรณีดังต่อไปนี้

(๑) เมื่อคณะรัฐมนตรี นายกรัฐมนตรี หรือรัฐมนตรีผู้รักษาการตามกฎหมายได้มีมติหรือคำสั่งหรือขอให้กรรมการร่างกฎหมายวินิจฉัยปัญหาโดยที่ประชุมใหญ่

(๒) เมื่อกรรมการร่างกฎหมายคณะใดคณะหนึ่งเห็นว่าปัญหาสำคัญที่ควรวินิจฉัยโดยที่ประชุมใหญ่

^๗ มาตรา ๑๕ ให้มีคณะกรรมการอัยการคณะหนึ่ง เรียกโดยย่อว่า ก.อ. ประกอบด้วย

รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเป็นประธาน ก.อ. หากรัฐมนตรีฯ ไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้ รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงมหาดไทยก็สามารถทำหน้าที่แทนได้ตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน ต่อมาเมื่อได้มีการแก้ไขพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ.๒๕๒๑ โดยประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ ๔๙^๑ กำหนดให้ประธาน ก.อ.มาจากข้าราชการอัยการบำนาญ และมีบทบัญญัติเกี่ยวกับกรณีที่รองประธาน ก.อ. จะทำหน้าที่แทนประธาน ก.อ.ได้ไว้เพียง ๒ กรณี คือ (๑) มาตรา ๒๐ วรรคสอง^๒ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ.๒๕๒๑ ซึ่งกำหนดให้รองประธาน ก.อ. เป็นประธานในที่ประชุม ก.อ.ได้ ในกรณีที่ประธาน ก.อ. ไม่มาประชุมหรือไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้ และ มาตรา ๑๕ ตี ๑ วรรคสี่^๓ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดให้รองประธาน ก.อ. ทำหน้าที่ประธาน ก.อ. ได้ในทุกเรื่องในระหว่างที่ประธาน ก.อ.พ้นจากตำแหน่ง จากการแก้ไขกฎหมายดังกล่าวทำให้กรณีต่างๆ ที่ไม่เข้ามาตรา ๑๕ ตี ๑ วรรคสี่ กลายเป็นช่องโหว่ของกฎหมายฉบับนี้ สำหรับความเห็นของที่ประชุมใหญ่ คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์เห็นว่า การนำหลักการรักษาราชการแทนมาใช้กับกรณีของ ก.อ. นั้นจะเป็นการขัดกับเจตนารมณ์ของกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการที่บัญญัติให้มีองค์กรเพื่อตรวจสอบการบริหารงานบุคคลในรูปของคณะกรรมการโดยมีลักษณะเป็นการทำงานตรวจสอบเผื่อระวังมิให้มีการบิดเบือนการใช้อำนาจนั้น เห็นว่า เหตุผลของที่ประชุมใหญ่คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ดังกล่าวเป็นเหตุผลที่น่ารับฟัง แต่เนื่องจากกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฯ นั้น กลับวางระบบไว้ในมาตรา ๑๕ ตี ๑ วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ในกรณีที่ประธาน ก.อ. พ้นจากตำแหน่ง ให้รองประธาน ก.อ.สามารถทำหน้าที่ประธาน ก.อ. ได้ทุกเรื่องนอกเหนือจากงานการประชุม โดยรวมถึงการลงนามในคำสั่งลงโทษทางวินัยด้วย ลักษณะโครงสร้างของกฎหมายฉบับนี้จึงมิได้ยึดถือหลักตามที่ประชุมใหญ่ คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ได้กล่าวไว้ ดังนั้น ในกรณีที่ประธาน ก.อ. พ่วยหนักจนไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ ซึ่งเป็นกรณีที่ใกล้เคียงกับกรณีที่ไม่มีประธาน ก.อ. จึงควรมีสภาพกฎหมายทำนองเดียวกัน โดยพิจารณาจากกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง เพื่ออุดช่องโหว่ของกฎหมายในเรื่องนี้ ซึ่งจะยังผลให้กระบวนการบริหารงานของคณะกรรมการ ก.อ. เป็นไปอย่างต่อเนื่องด้วย ดังนั้น คำสั่งลงโทษทางวินัยซึ่งลงนามโดยรองประธาน ก.อ. ปฏิบัติหน้าที่แทนประธาน ก.อ. ในกรณีไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ จึงเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย และในทางปฏิบัติที่แล้วๆ มา เมื่อประธาน ก.อ. พ่วยไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้อัยการสูงสุดในฐานะรองประธาน ก.อ. ก็ได้ปฏิบัติหน้าที่ประธาน ก.อ. ในเรื่องดังกล่าวตลอดมา ในระหว่างนั้นจนได้มีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ ตามที่อัยการสูงสุดในฐานะรองประธาน ก.อ. ได้นำขึ้นทูลเกล้าฯ รวมทั้งเรื่องอื่นๆ อีกหลายเรื่อง หากการทำหน้าที่แทนประธาน ก.อ. ของ

(๑) รัฐมนตรีเป็นประธาน

(๒) อธิบดีเป็นรองประธาน

ฯลฯ

ฯลฯ

^๒ โปรดดูเชิงอรรถที่ (๕)

^๓ โปรดดูเชิงอรรถที่ (๕)

รองประธาน ก.อ. ไม่อาจทำได้แล้ว ก็จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ราชการของสำนักงานอัยการสูงสุดและรัฐบาลเป็นอย่างมาก

อนึ่ง มีข้อเท็จจริงที่ควรทราบเพื่อประกอบการพิจารณาของนายกรัฐมนตรีในการสั่งการเรื่องนี้ด้วยว่า ประเด็นข้อกฎหมายที่พิจารณาในขณะนี้ได้มีการฟ้องร้อง เป็นคดีอยู่ในศาล โดยอาศัยมูลเหตุทำนองเดียวกันนี้ เพียงแต่คู่กรณีไม่ใช่ผู้ร้องทุกข์ผู้หนึ่งเท่านั้น ซึ่งศาลชั้นต้นได้มีคำพิพากษาแล้วว่า การที่รองประธาน ก.อ. ปฏิบัติหน้าที่แทนประธาน ก.อ. ในกรณีที่ประธาน ก.อ. ป่วยหนักจนไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้นั้นสามารถกระทำได้และต่อมาศาลอุทธรณ์ก็ได้พิพากษายืนตามความเห็นของศาลชั้นต้น ขณะนี้เรื่องอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลฎีกา

(ลงชื่อ) อัคราทร จุฬารัตน

(นายอัคราทร จุฬารัตน)

เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

พฤษภาคม ๒๕๓๙